

Piotr Stec*

KONWENCJA HASKA W SPRAWIE PRAWA WŁAŚCIWEGO DLA TRUSTÓW I ICH UZNAWALNOŚCI

1. Wstęp

Instytucja trustu należy do charakterystycznego dla prawa angielskiego systemu *equity*, wywodzącego się z orzecznictwa sprawowanego niegdyś przez sądy kanclerskie, będące wyrazicielami sprawiedliwości monarszej. Orzekały one początkowo *ex aequo et bono* w sprawach, z którymi zwrócili się do władcy poddani, którym odmówiły ochrony sądy orzekające w oparciu o reguły *common law*. Z biegiem czasu reguły, wedle których wyrokiwały sądy kanclerskie nabrały wyrazistości, przekształcając się w samodzielną gałąź prawa¹.

Trust jest „dzieckiem” sądownictwa kanclerskiego, które już w średniowieczu zaczęło udzielać ochrony osobom, które przewłaszczyły majątek na zaufaną osobę z zastrzeżeniem, że będzie ona zarządzała nim w cudzym interesie.

* Dr Piotr Stec – adiunkt na Wydziale Organizacji i Zarządzania Politechniki Śląskiej.

¹ Szerzej zob. np. J. Biancalana, *Medieval Uses*, [w:] R. Helmholz, R. Zimmermann, *Itineria fiduciae*, Berlin 1999, D. J. Hayton, *Commentary and Cases on the Law of Trusts*, London 2001, s. 10 i nast. Zob. też I. Dyrda: *Podstawowe cechy nauki angielskiego prawa administracyjnego*, [w:] *Problemy prawa angielskiego i europejskiego oraz reformy w Europie Środkowej (Polska, Węgry)*, pod red. K. Nowackiego, Acta Universitatis Vratislaviensis, Prawo CCLXXII, Wrocław 2000, s. 326 i nast. W literaturze polskiej najpełniejsze omówienie zasad *equity* zawiera praca I. C. Kamieńskiego, *Słuszność i prawo*, Kraków 2003, s. 112 i n.

Obecnie *law of trusts* stanowi osobny, dobrze rozwinięty dział prawa anglo-amerykańskiego, na który składają się zarówno precedensy, jak i wcale liczne ustawy regulujące, niekiedy niezmiernie szczegółowo, stosunki powiernicze².

W najogólniejszym zarysie można przyjąć, że z trustem mamy do czynienia, jeżeli powiernik (*trustee*) nabywa własność określonych rzeczy lub praw z jednoczesnym obowiązkiem zarządzania nimi w cudzym interesie lub dla osiągnięcia określonego celu. Powstaje wtedy majątek odrębny, z którego nie mogą się zaspokoić wierzyciele powiernika, ten ostatni odpowiada jednak osobiście i bez ograniczeń za zobowiązania trustu. Co więcej, powiernictwo takie nie jest traktowane ani jako kontrakt ani jako stosunek agencyjny. Może ono powstać na skutek zdarzenia czysto faktycznego, ingerencji ustawodawcy albo jednostronnej czynności prawnej³.

Omawiana instytucja nie ma jednolitego charakteru. D. J. Hayton wyodrębnia trzy zasadnicze grupy trustów: angloamerykański, karaibski i europejski z tym, że ten ostatni jest powiązany z pozostałymi tylko funkcjonalnie. Prawu państw europejskich znane są bowiem instytucje pokrewne, nie można ich jednak potraktować wprost jako trusty w podanym wyżej znaczeniu⁴. Co więcej, nawet pomiędzy trustami angloamerykańskimi i karaibskimi istnieją nieraz daleko idące różnice. Tytułem przykładu, prawo angielskie zabrania tworzenia powiernictw wieczystych, tymczasem niektóre inne kraje *common law* dopuszczają ich istnienie⁵. Inaczej traktowane są tzw. *purpose trusts*, pozbawione beneficjentów majątki przeznaczone na realizację określonego celu. Większość krajów anglosaskich dopuszcza je tylko w ograniczonym zakresie, głównie jako powiernictwa dobroczynne, inne zezwalają

² Obok pojęcia trustu w literaturze angielskiej wyróżnia się też inne stosunki powiernicze tzw. *fiduciary duties*. W tej kategorii mieszczą się m. in. obowiązek lojalności adwokata względem klienta, czy zarządu spółki wobec akcjonariuszy. Co do relacji między trustem a innymi stosunkami powierniczymi zob. M. Elland-Goldsmith, *The Trust and its Use in Commercial and Financial Transactions*, *Revue des affaires internationales* 1985, s. 702-703.

³ Zob. D. J. Hayton, *Commentary...*, s. 64.; J.-P. Beraudo, *Les trusts anglo-saxons et le droit français*, Paris 1992., s. 8; M. Lupoi, *Trust and Civilian Categories (Problems Spurred by Italian Domestic Trusts)*, [w:] *Itineria fiduciae*, Eds. R. Helmholz, R. Zimmermann, Berlin 1999, s. 502.

⁴ Szerzej zob. D. J. Hayton, *Anglo – Trust, Euro – Trust and Carribo – Trust: Whither Trust?*, [w:] *Modern International Developments in the Law of Trusts*, ed. D. J. Hayton, The Hague – London – Boston 1999, s. 1 i n.

⁵ Zob. D. J. Hayton, *Modernising the Trustee Act 1925*, [w:] *Modern International Developments in Trust Law*, Ed. D. J. Hayton, The Hague – London – Boston 1999, s. 275 i n.

na ich tworzenie niemal bez ograniczeń⁶. Wreszcie odmiennie traktowane są tzw. *spendthrift trusts*, służące zabezpieczeniu majątku przed roztrwonieniem przez lekkomyślnego członka rodziny. Nie wchodząc w szczegóły, wystarczy stwierdzić, że różnice dotyczą dopuszczalności ograniczeń rozmaitych rozporządzeń uprawnieniami beneficjenta, a także możliwości utworzenia tzw. *self-settled spendthrift trusts*. Te ostatnie polegają na przeniesieniu majątku na powiernika w celu uchronienia go przed wierzycielami ustanawiającego. Powiernictwa tego typu są zakazane w Anglii i większości stanów USA, dopuszcza je jednak prawo niektórych państw Karaibów i niektórych stanów, np. Alaski⁷. Jak zatem widać, przepisy dotyczące trustów, choć zbudowane na wspólnym fundamencie, mogą się diametralnie różnić w zależności od systemu prawnego.

2. Trust w prawie prywatnym międzynarodowym

Sądy angielskie co najmniej od połowy XVIII w. rozstrzygały sprawy dotyczące trustów zagranicznych. Precedensem ustanawiającym zasady postępowania w takich przypadkach była sprawa *Penn v. Lord Baltimore*⁸, dotycząca trustu ustanowionego na nieruchomościach położonych w ówczesnych brytyjskich koloniach w Ameryce. W tym, i późniejszych wyrokach sądy angielskie uznawały, że ich jurysdykcji podlegają sprawy dotyczące należytego wykonania trustu i ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej powiernika, niezależnie od stanowiska w tej sprawie prawa miejsca położenia nieruchomości wchodzących w skład trustu. Poza jurysdykcją sądów angielskich pozostawały natomiast sprawy dotyczące związanych z powiernictwem stosunków prawnorzeczowych w szerokim, angielskim rozumieniu tego słowa⁹.

Orzeczenia dotyczące trustów ustanawianych na majątku położonym w krajach prawa stanowionego zaczęły pojawiać się w sądach angielskich w XIX w. Pierwsza z nich dotyczyła dóbr ziemskich podarowanych Lordowi Nelsonowi przez króla Obojga Sycylii. Zostały one następnie włączone do utworzonego przezeń w testamencie trustu. Po śmierci Nelsona władze Sycylii

⁶ Zob. D. J. Hayton, *Anglo-Trust...*, s. 7 i n.

⁷ Zob. J. V. Veit, *Self-settled Spendthrift Trust Alaska Trust Act: Has Alaska Moved Offshore?*, *Alaska Law Review* 16/1999 <http://www.law.duke.edu/journals/alr/articles/alr16p269.htm>.

⁸ (1750) 1 Ves. Sen. 444, cyt. za G. W. Keeton, *The Law of Trusts*, London 1963, s. 357.

⁹ *Deschamps v. Miller* [1908] Ch 856, cyt. za supra, s. 357-358.

wprowadziły przepisy, w myśl których osoby władające powierniczo nieruchomościami admirała uzyskiwały pełną ich własność, czemu towarzyszyło zniesienie uprawnień przysługujących spadkobiercom – beneficjentom trustu. Sąd angielski uznał, że sprawy dotyczące zagranicznego trustu na nieruchomości podlegają ocenie według prawa właściwego dla miejsca jej położenia¹⁰.

Jeszcze więcej problemów napotykały na swojej drodze sądy krajów prawa stanowionego zmuszone rozstrzygać sprawy dotyczące trustów. Zazwyczaj chodziło tu o sytuacje, gdzie obywatel brytyjski nabywał nieruchomość w Europie, włączając ją do majątku powiernictwa ustanowionego na rzecz swoich spadkobierców¹¹. Ponieważ żaden z krajów europejskich (za wyjątkiem może Lichtensteinu¹²) nie posługuje się pojęciem trustu w jego anglosaskim znaczeniu, sądy rozstrzygając sprawy z tego zakresu musiały uciekać się do rozmaitych zabiegów kwalifikacyjnych. Nie wchodząc w szczegóły dotyczące konkretnych stanów faktycznych należy stwierdzić, że najczęściej powiernika traktowano jako wykonawcę testamentu, względnie zastępcę pośredniego, a nawet pełnomocnika¹³. Pewne problemy pojawiały się jednak przy trustach na majątku małżonków oraz ustanawianych ze skutkami na wypadek śmierci. Bywały one zwykle kwalifikowane jako małżeńskie umowy majątkowe lub nienazwane umowy o dziedziczenie¹⁴. Niekiedy jednak odmawiano skuteczności takim trustom, motywując to regułami porządku publicznego¹⁵.

Osobnym problemem, z którym borykały się sądy były trusty ustanowione pod rządami niewłaściwego prawa¹⁶. Tak było w znanej i przywoływanej

¹⁰ Lord Nelson v Lord Bridport (1845) 8 Beav. 525, supra, s. 361.

¹¹ Zob. H. Kötz, *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition*, [w:] *Modern International Developments in Trust Law*, Ed. D. J. Hayton, The Hague – London – Boston 1999, s. 38.

¹² Księstwo Lichtenstein wprowadziło do swego ustawodawstwa trust oparty o wzorce angielskie. Szerzej zob. C. Bauer, *Trust und Anstalt als Rechtsformen liechtensteinischen Rechts*, Frankfurt am Main 1995; K. Biedermann, *Die Treuhändgeschäfte des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law (Unter Berücksichtigung des Gesetzes betreffend das Treuunternehmen)*, Bern 1981.

¹³ Zob. na gruncie prawa francuskiego J.-P. Beraudo, *Les trusts...*, s. 195 i n.

¹⁴ Zob. J.-P. Beraudo, *Les trusts...*, s. 215 z przywołaniem orzecznictwa francuskiego, szwajcarskiego i rumuńskiego.

¹⁵ Zob. J.-P. Beraudo, *Les trusts...*, s. 204 i n.

¹⁶ Zob. C. Reymond, *Réflexions de droit comparé sur la convention de la Haye sur le trust*, *Revue de droit international et droit comparé* 1991, s.10. Co do dostosowania czynności

niekiedy w literaturze anglosaskiej jako koronny dowód konieczności konwencyjnej regulacji prawa właściwego dla trustu¹⁷, sprawie *Harrisona*¹⁸. Stan faktyczny był w niej następujący: obywatel szwajcarski zawarł z bankiem w Zurychu umowę, na mocy której przewłaszczył powierniczo część swojego majątku z zastrzeżeniem wypłaty określonych świadczeń byłej małżonce. Po śmierci ustanawiającego pozostały majątek miał przypaść dzieciom z pierwszego małżeństwa. Druga żona *Harrisona* domagała się po jego śmierci stwierdzenia nieważności umowy i włączenia aktywów do masy spadkowej. Rozpatrujący tę sprawę sąd szwajcarski uznał, że *Harrison* usiłował ustanowić trust na swoim majątku. Nie dokonał jednak wyboru prawa, zaś zgodnie z przepisami szwajcarskiego prawa prywatnego międzynarodowego właściwe do oceny zawartego z bankiem kontraktu było prawo szwajcarskie. Sama umowa została uznana za ważną, gdyż sąd dopatrzył się w niej umowy mieszanej, zawierającej elementy *fiduciae cum creditore*, darowizny i umowy na rzecz osoby trzeciej.

Jak zatem widać, prawo prywatne międzynarodowe ma narzędzia pozwalające na wskazanie prawa właściwego w sprawach mających za przedmiot trust. Wymaga to jednak daleko idących zabiegów kwalifikacyjnych. Nadto, ze względu na niewystępowanie tej instytucji w prawie wielu krajów istnieje spory stopień niepewności prawnej, co do treści rozstrzygnięcia w konkretnym stanie faktycznym¹⁹. Wspomniane trudności dały asumpt do uchwalenia w 1985 r. konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów i ich uznawalności²⁰. W zamierzeniu jej twórców ma ona stanowić efektywne narzędzie, pozwalające na rozstrzyganie spraw dotyczących trustów przez sądy państw-sygnatariuszy, niezależnie od tego, czy instytucja ta istnieje w ich prawie wewnętrznym.

prawnej do niewłaściwego prawa w ogólności zob. M. Pazdan, *Dostosowanie czynności prawnej do wymagań niewłaściwego prawa*, [w:] *Prace prawnicze wydane dla uczczenia pracy naukowej Karola Gandora*, pod red. M. Pazdana, M. Sośniaka, M. Staszkiwa Katowice 1992, s. 163 i n.

¹⁷ Zob. np. D. J. Hayton, *The Law of Trusts*, London 1998, s. 13 – 14.

¹⁸ BGE 96 II 79. Tekst orzeczenia wraz z uzasadnieniem dostępny jest (tylko w wersji niemieckiej) na stronach szwajcarskiego Trybunału Federalnego <http://www.bger.ch>. W literaturze sprawę tę omawiają m. in. P. Supino, *Rechtsgestaltung mit Trust aus Schweizer Sicht*, Zurich 1994 s. 81 i n.; D. A. Dreyer: *Le trust en droit suisse*, Geneve 1981, s. 117 i n.

¹⁹ Zob. D. W. M. Water, *The Common Law Trust in the Modern World*, Forum Internationale No. 5/ 1984, s. 22.

²⁰ Tekst na stronach Hague Conference on Private International Law <http://www.hcch.net/>.

Konwencja haska została dotychczas ratyfikowana przez dwanaście krajów, po części tylko należących do rodziny *common law* (Australia, Wielka Brytania, USA, Malta, Kanada, Cypr). Spośród państw prawa stanowionego ratyfikowały ją Holandia, Francja, Włochy oraz Luksemburg i Liechtenstein. Procedurę ratyfikacyjną rozpoczęła też Chińska Republika Ludowa²¹.

3. Zakres przedmiotowy konwencji

Z przeprowadzonego wyżej skrótego przeglądu wyraźnie wynika, że pojęcie trustu nie ma wyraźnie określonego desygnatu, wspólnego wszystkim systemom prawnym. Jak wiadomo, nawet wśród krajów *common law*, których praktyka obrotu zna trust istnieją znaczne różnice, jeśli chodzi o kształt tej instytucji. Wspólna wydaje się być jedynie ogólna idea zarządzania wydzieloną częścią własnego majątku w cudzym interesie²². Trzeba też pamiętać, że konstrukcje powiernicze znane są także krajom prawa stanowionego. Niektóre z nich, jak wspomniany Trust księstwa Lichtenstein czy prowincji Quebec nawiązują wprost do konstrukcji anglosaskich, inne jak przewłaszczenie na zabezpieczenie czy współczesna *fiducia cum creditore contracta* mają niewiele z nią wspólnego.

Art. 2 konwencji definiuje²³ trust w sposób następujący²⁴: „Dla potrzeb niniejszej konwencji termin «trust» odnosi się do stosunku prawnego ustanowionego – przez czynność prawną *inter vivos* lub na wypadek śmierci – przez osobę zwaną rozporządzającym, która przenosi składniki majątkowe na właściciela powierniczego (powiernika – *przyp. P.S.*), polecając, by pożytki z niego przysługiwały beneficjentowi lub na określony cel.

Trust ma następujące cechy:

a) wspomniane składniki majątkowe tworzą oddzielną masę i nie wchodzi do osobistego majątku właściciela powierniczego,

²¹ http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.status&cid=59.

²² P. Lepaule mówi tu wręcz o majątku celowym. Zob. P. Lepaule, *Traité théorique et pratique des trusts en droit intere, droit fiscal et en droit international*, Paris 1932, s. 31.

²³ Zob. W tym miejscu należy zauważyć, że projektodawcom konwencji nie chodziło o wprowadzenie ścisłej definicji trustu, przeciwnie, chcieli uniknąć takiego zabiegu. Mimo to art. 2 konwencji bywa przytaczany jako *sui generis* definicja trustu. Por. D. J. Hayton, *Commentary...*, s. 4. Tak też czyni w literaturze polskiej K. Michałowska, *Trust i stosunki powiernicze w prawie angielskim*, KPP 1996, z. 2, s. 301.

²⁴ Podaję w przekładzie K. Michałowskiej: *Trust...*, s. 301.

b) tytuł do majątku powierniczego przysługuje właścicielowi powierniczemu lub innej osobie występującej w imieniu powiernika,

c) właściciel powierniczy ma prawo i obowiązek – za których wykonanie ponosi odpowiedzialność – zarządzania, inwestowania i zbywania składników majątkowych zgodnie z warunkami trustu oraz ze szczególnymi obowiązkami, wynikającymi z przepisów prawa”.

Preambuła konwencji wskazuje, że projektodawcy konwencji mieli na myśli przede wszystkim anglosaski trust, dopuszczając objęcie jej działaniem także analogicznych instytucji w krajach prawa stanowionego²⁵. Trzeba jednak pamiętać, że w kolejnych roboczych wersjach projektu konsekwentnie ograniczano zastosowanie konwencji do powiernictw anglosaskich. Dopiero wskazanie przez delegatów z niektórych państw prawa stanowionego na istnienie w nich zbliżonych instytucji prawnych doprowadziło do uchwalenia konwencji z preambułą w jej obecnym kształcie²⁶. Przyjmując, że trustem w rozumieniu art. 2 konwencji mogą być nie tylko powiernictwa anglosaskie musimy odpowiedzieć, o jakie konkretnie konstrukcje jurystyczne chodzi. Jak wkrótce zobaczymy, nie jest to zadanie łatwe.

W literaturze prawnoporównawczej wskazuje się często na istnienie w systemach prawnych wywodzących się z kręgu prawa rzymskiego instytucji pełniących funkcje analogiczne do trustu. Chodzi tu przede wszystkim o osoby prawne, takie jak fundacje i stowarzyszenia, lecz także o inne instytucje prawa cywilnego, jak choćby fideikomis, użytkowanie, *pactum in favore tertii*, bezpodstawne wzbogacenie czy prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia.

²⁵ “(...) the trust, as developed in courts of equity in common law jurisdictions and adopted with some modifications in other jurisdictions, is a unique legal institution”.

²⁶ Zastrzeżenia składali delegaci Egiptu, Niemiec i Polski. Delegacja niemiecka miała zapewne na myśli Treuhand, będący odpowiednikiem fiducji, zaś delegaci reprezentujący Egipt i Polskę wskazywali na istnienie w prawach krajowych odpowiedników charitable trusts. Zob. A. E. v. Overbeck, *Rapport explicatif / Explanatory Report*, s. 375-376. (Tekst na stronach Hague Conference on Private International Law <http://www.hcch.net/>) Mogło tu chodzić o istniejący w prawach muzułmańskich wakf (fundację dobroczynną) oraz bei bil wafa (przewłaszczenie na zabezpieczenie bądź sprzedaż z zastrzeżeniem prawa własności). Zob. S. Jahel, *Le trust et la fiducie dans les systèmes Arabo – Musulmans*, [w:] *Le trust et la fiducie – implications pratiques*, s. 261 i n. Eds. J. Herbots, D. Philippe Bruxelles 1997. W literaturze polskiej przyrównuje się go do fundacji pobożnej. Zob. J. Bielawski, *Prawo muzułmańskie*, [w:] B. Banaszak et al., *Główne kultury prawne współczesnego świata*, Warszawa 1995, s. 121. Natomiast delegat polski miał zapewne na myśli fundacje, wskazywane często jako odpowiednik trustu. Por. np. H. Cioch, *Fundacje w ujęciu prawa polskiego*, Lublin 1995, s. 19.

Owe „analogi”, by posłużyć się pojęciem prawa patentowego, są traktowane jako funkcjonalne odpowiedniki trustu, a nie powiernictwa nawet w najszerszym rozumieniu tego słowa. Stąd też w powszechnej opinii konwencja nie znajdzie do nich zastosowania. Nie ma też takiej potrzeby, gdyż znalezienie prawa właściwego w ich przypadku nie nastręcza zasadniczo trudności²⁷.

Doktryna niemiecka, a także po części i polska wyodrębnia tzw. „powiernictwo z upoważnienia” obejmujące niektóre postaci zastępstwa pośredniego, a także powiernictwo ustawowe, utożsamiane z powierzeniem w sensie technicznoprawnym wykonywania praw majątkowych podmiotowi prawa publicznego²⁸. Takie stosunki prawne nie mieszczą się w zakresie definicji z art. 2 konwencji, odpada zatem możliwość zastosowania jej także i do nich. Nie wydaje się, by stanowiło to jakąkolwiek trudność, ponieważ również i tu znajdują zastosowanie stosowne normy prawa prywatnego międzynarodowego.

Kolejną grupę stanowią uregulowane ustawowo instytucje powiernicze mające w założeniu stanowić dostosowane do potrzeb krajów prawa stanowionego implementacje trustu. W literaturze wskazuje się tu istniejące w Księstwie Lichtenstein zakład (*Anstalt*), przedsiębiorstwo powiernicze (*Treuunternehmen*) i trust (*Saalmanschaft*)²⁹ oraz trust prowincji Quebec³⁰

²⁷ Zob. E. Gaillard, D. T. Trautman, *Trust in Non-Trust Countries: Conflict of laws and the Hague Convention on Trusts*, The American Journal of Comparative Law 1987, vol. 35, s. 318; E. Gaillard, D. T. Trautman, *La convention de la haye du 1-er juillet 1985 relative à la droit applicable au trust et à sa reconnaissance*, Revue critique de droit international privé 1/1985, s. 10; H. Kötz, *Die 15. Haager Konferenz und das Kollisionsrecht des Trust*, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 3-4/1986, s. 565-566. H. Kötz, *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition*, [w:] *Modern International Developments in Trust Law*, Ed. D. J. Hayton, The Hague – London – Boston 1999, s. 39 – 40.

²⁸ Zob. np. H. Coing, *Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts*, München 1973, s. 90; S. Lammel, *Verträge auf Intressenwahrung*, [w:] W. Gitter et al.: *Vertragsschuldverhältnisse (ohne Kaufrecht)*, München 1974, s. 353. G. Walter, *Das Unmittelbarkeitsprinzip bei der fiduziarischen Treuhand*, Tübingen 1974, s. 18; G. Tracz, F. Zoll, *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*, PPH 1998, nr 4, s. 24 i nast.; A. Doliwa, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2004, s. 223.

²⁹ Zob. K. Biedermann: *Die Treuhändgeschäfte... des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law (Unter Berücksichtigung des Gesetzes betreffend das Treuunternehmen)*, Bern 1981, passim; C. Bauer: *Trust und Anstalt als Rechtsformen liechtensteinischen Rechts*, Frankfurt am Mein 1995, passim.

³⁰ Zob. A. Cossette, *De l’extension et de la modernisation de la notion québécoise de fiducie*, [w:] *La fiducie ou du trust dans les droits occidentaux francophones, II colloque de Luxembourg*

i *fedecomesso* istniejące w niektórych krajach latynoamerykańskich³¹. Nadto ustawowa regulacja trustu istnieje także w prawie japońskim³² i chińskim³³. Nie wchodząc w szczegółowe różnice między poszczególnymi jego odmianami należy zauważyć, że *Anstalt* i *Treuunternehmen* są osobami prawnymi, a zatem będą podlegać prawu dla nich właściwemu. Pozostałe odmiany trustu w krajach prawa stanowionego nie są podmiotami prawa, a raczej majątkami odrębnymi wyposażonymi niekiedy jak np. trust prowincji Quebec w zdolność prawną³⁴. Będą więc one trustami w rozumieniu art. 2 konwencji.

Więcej problemów wydaje się nastroczać ocena powiernictw wywodzących się z rzymskiej fiducji³⁵. Jak wiemy przybiera ona postać przewłaszczenia na zabezpieczenie lub zarządu powierniczego. W większości państw fiducja jest owocem praktyki kontraktowej, zaś ewentualne regulacje prawne, o ile istnieją, mają charakter szczątkowy. Zdaniem H. Kötza, prowadzącego rozważania na tle prawa niemieckiego, konwencja znajdzie zastosowanie do niemieckiej *Treuhand*³⁶. Ponieważ jest ona zbliżona do polskiej odmiany powiernictwa, argumenty powołanego autora będą mogły w pewnym zakresie znaleźć zastosowanie także na gruncie krajowym. Nie ulega wątpliwości, że tytuł prawny do majątku powierniczego ma powiernik. Spełniony będzie także warunek sprawowania przez powiernika zarządu wspomnianym

10 – 12 mai 1989, *Revue juridique et politique indépendance et coopération*, No 2/1990, Paris 1990, s. 208 et seq; M. Cantin – Cumyn, *La fiducie en droit québécois dans une perspective nord - américaine*, [w:] *Le trust et la fiducie – implications pratiques. De trust en de fiduciaire overeenkomst. Practische implicaties*, Eds. J. Herbots, D. Philippe, Bruxelles 1997, s. 71 i n.

³¹ Zob. W. F. Fratcher, *Trusts*, [w:] *International Encyclopedia of Comparative Law* vol. 6, ch. 11, Ed. F. H. Lawson Tübingen 1973, s. 102 i n.

³² Zob. M. Arai, *The Modern Development of Trust Businesses in Japan*, [w:] *Modern international Developments in Trust Law.*, Ed. D. J. Hayton, The Hague – London – Boston 1999, s. 49 i n.

³³ Zob. D.L.F Chan, S. M Nelson, *New Trust Law in China*, *Trusts & Trustees* vol. 7 <http://www.trusts-and-trustees.com/library/v7no9.htm>; R. Miller, *Trusts and Planning for the China Trade*, *Trusts & Trustees* vol. 4, <http://www.trusts-and-trustees.com/library/v4n5.htm>

³⁴ Zob. M. Cantin – Cumyn, *La fiducie...*, s. 75-76

³⁵ Zob. E. Galliard, *Les enseignements de la convention de la Haye du 1-er juillet 1985 relative a la loi applicable au trust et a sa reconnaissance*, [w:] *La fiducie ou du trust dans les droits occidentaux francophones*, *Revue juridique et politique indépendance et coopération* 2/1990, s. 308-309. Wspomniany autor zwraca jednak uwagę, że trust w przeciwieństwie do fiducji nie jest stosunkiem kontraktowym, co może utrudnić objęcie tej ostatniej dobrodziejstwami konwencji. E. Galliard, *Les enseignements...*, s. 308.

³⁶ Zob. H. Kötz, *The Hague...* s. 40; tenże, *Die 15. Haager...*, s. 575 i n.

majątkiem oraz jego odpowiedzialność na wypadek niewykonania bądź nie-należytego wykonania zobowiązania. Problematyczne natomiast jest to, czy stanowi on wyodrębniony fundusz niebędący częścią majątku dłużnika. Na gruncie prawa niemieckiego H. Kötz odpowiada na to pytanie twierdząco, że względu na istnienie wypracowanych przez orzecznictwo niemieckie reguł dotyczących ochrony majątku powierniczego. Nie wchodząc w szczegóły wypada stwierdzić, że jest on chroniony w pewnym stopniu przed egzekucją prowadzoną przez wierzycieli powiernika, a także z mocy przepisu szczególnego nie wchodzi w skład masy upadłości. Ochroną objęto jednak jedynie majątek przewłaszczony bezpośrednio przez powierzającego na powiernika. Odmienne niż w prawie angielskim ochrona nie rozciąga się zatem na całość majątku.

Istnienie owej ograniczonej ochrony w postępowaniu egzekucyjnym skłania przedstawicieli nauki niemieckiej do traktowania majątku powierniczego jako wyodrębnionego *Sondervermögen*, pozwalającego na potraktowanie *Treuhand* jako trustu w rozumieniu konwencji³⁷.

Jeśli chodzi o powiernictwo w naszym krajowym wydaniu, to podobnie jak w prawie niemieckim wyróżnia się zarówno powiernictwo z upoważnienia, jak i jego klasyczną odmianę, obejmującą zarząd powierniczy i przewłaszczenie (przelew) na zabezpieczenie. To pierwsze ze wskazanych wcześniej przyczyn z pewnością nie będzie objęte zakresem przedmiotowym konwencji. Natomiast powiernictwo w ścisłym znaczeniu tego słowa spełnia przynajmniej trzy spośród czterech elementów definicji – powstaje w drodze czynności prawnej, powierzony majątek stanowi własność powiernika, ten zaś ma obowiązek zarządzać nim w interesie powierzającego. Wątpliwe natomiast jest wyodrębnienie tego majątku. Owszem, w literaturze wskazuje się na obowiązek oznaczenia przedmiotu przewłaszczenia czy prowadzenia inwentarza. Samo w sobie nie wskazuje to jeszcze, że mamy do czynienia z majątkiem wyodrębnionym w inny sposób, niż tylko faktycznie. Użyte w art. 2 pkt. a) Konwencji sformułowanie „aktywa trustu (...) nie stanowią części majątku powiernika”³⁸ sugerują, że chodzi tu o znacznie dalej idące wyodrębnienie, niż to, z którym mamy do czynienia w prawie polskim.

³⁷ Zob. H. Kötz, *The Hague...*, s. 40; co do wyodrębnienia majątku powierniczego zob. np. H. Kötz: *Modern Developments...* s. 356 i n.

³⁸ “the assets are not a part of the trustee’s own estate,” w wersji francuskiej: “les biens du trust (...) ne font pas partie du patrimoine du trustee.”

W przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie i powierniczych rachunków bankowych istnieją przepisy, chroniące powierzone rzeczy lub pieniądze przed egzekucją ze strony wierzyciela, nadto ochronę taką wywodzi się też z ekspektatywy zwrotnego przewłaszczenia majątku powierniczego. Inaczej jednak niż *H. Kötz* sądzę, że jest to zbyt mało, by mówić o tak daleko idącym wyodrębnieniu majątku, jakiego wymaga art. 2 konwencji. Samo wyłączenie spod egzekucji nie wystarcza do przyjęcia istnienia majątku odrębnego. Z tym ostatnim mamy bowiem do czynienia, jeśli pomiędzy majątkiem osobistym a odrębnym można dokonywać takich przesunięć majątkowych, jakie zazwyczaj zachodzą między dwoma podmiotami prawa³⁹. Ten warunek nie jest spełniony w odniesieniu do fiducji.

Trzeba też zwrócić uwagę na wątpliwość mogącą się pojawić w związku z kwalifikacją jako trustu przewłaszczenia na zabezpieczenie. W praktyce anglosaskiej istnieje podobna instytucja - *mortgage*, jednakże nie jest ona traktowana jako trust⁴⁰. Co więcej, jak można mniemać, *ratio* konwencji było ułatwienie funkcjonowania zarządu powierniczego w obrocie międzynarodowym, a nie rozstrzyganie kwestii związanych z zabezpieczeniami rzeczowymi.

O ile więc sąd mający ocenić, czy konkretny stosunek prawny jest trustem w rozumieniu art. 2 konwencji nie będzie miał trudności przy konstrukcji anglosaskiej, o tyle o zakresie jej zastosowania do instytucji krajów prawa cywilnego zadecyduje dopiero praktyka sądowa.

Kolejne ograniczenie dotyczy sposobu powstania trustu. Konwencja znajduje bowiem zastosowanie jedynie do powiernictw tworzonych przez czynność *inter vivos* lub powołanych w testamencie⁴¹. Stanowią one istotną, choć nie jedyną kategorię trustów znanych prawu angloamerykańskiemu. Występują w nim bowiem także powiernictwa powstające w oparciu o inne zdarzenia prawne. W pierwszym rzędzie należy tu wymienić powstające w drodze ustawy *statutory trusts*. Takie powiernictwo jest ustanawiane m. in. na majątku upadłego, a także na masie spadkowej, jeżeli spadkodawca nie pozostawił testamentu⁴². Następnie w prawie angielskim wyróżnia się *resulting*

³⁹ Zob. E. Kitłowski, *Surogacja rzeczowa w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1963, s. 14 i n.

⁴⁰ Zob. W. F. Fratcher, *Trusts*, s. 38; J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Kluczbork 1998, s. 30

⁴¹ Zob. A. v. Overbeck, *Rapport....*, s. 380 i n.

⁴² Zob. D. J. Hayton, *The Law of Trusts*, London 1998, s. 39.

oraz *constructive trusts* (*trusts by operation of law*). Do pierwszej grupy należą stosunki prawne, w których strony miały zamiar powołać trust, jednakże oświadczenie o jego ustanowieniu było wadliwe, a nastąpiło przeniesienie własności na powiernika. Skutkuje to powstaniem obowiązku sprawowania pieczy nad takim majątkiem w interesie powierzającego, który staje się automatycznie beneficjentem trustu⁴³. Do tej grupy zalicza się sytuacje, gdzie strony nie mają woli powołania trustu, jednak powiernictwo powstaje w sposób dorozumiany – np. przy nabyciu nieruchomości we własnym imieniu na cudzy rachunek⁴⁴. *Constructive trusts* powstaje z mocy prawa w kilku typowych grupach sytuacji, np. przy nabyciu w złej wierze składników majątku powierniczego. Nieco inaczej en rodzaj trustów traktuje prawo amerykańskie, w którym powstają one na mocy dyskrecyjnego orzeczenia sądu⁴⁵.

Konwencja z pewnością znajdzie zastosowanie do *resulting trusts*, tylko one powstają bowiem w drodze czynności prawnej⁴⁶. Natomiast *constructive* oraz *statutory trusts*, ze względu na to, że istnieją niezależnie od woli stron, będą wyłączone spod jej działania⁴⁷.

Trzeba też dodać, że zakres przedmiotowy konwencji obejmuje tylko trusty, których utworzenie zostało uprawdopodobnione za pomocą pisma, niezależnie od tego, czy prawo wewnętrzne wymaga jej zachowania do ważności ich ustanowienia. Nie chodzi tu o dochowanie formy pisemnej w rozumieniu, jakie temu pojęciu nadają przepisy naszego prawa cywilnego, ale raczej o początek dowodu na piśmie⁴⁸.

4. Prawo właściwe

Jak wiemy, zasadniczym celem konwencji było ułatwienie rozstrzygnięć dotyczących właściwości prawa, zwłaszcza przez sądy państw nie znających instytucji trustu.

⁴³ Zob. D. J. Hayton, *Commentary...*, s. 65.

⁴⁴ Zob. G. W. Keeton, *The Law of Trusts*, London 1963, s. 143 i n.

⁴⁵ Zob. D. J. Hayton, *Commentary...*, s. 65.-66. K. Michałowska nazywa amerykańską odmianę *constructive trusts* „trustami sędziowskimi.” K. Michałowska, *Trust*, s.327 i n.

⁴⁶ Zob. J.-P. Beraudo, *Les trusts*, s. 220; H. Kötz, *Die 15. Haager*, s. 566 i n.

⁴⁷ Zob. D. J. Hayton, *Commentary...*, s. 1045 – 1046.

⁴⁸ Zob. A. v. Overbeck, *Rapport...*, s. 381.

Wyłaniające się w związku z tym zagadnienia można podzielić na dwie grupy:

1) Kwestie wstępne związane ze zdolnością do czynności prawnych ustanawiającego, beneficjentów i powiernika oraz ważnością oświadczenia woli o ustanowieniu trustu.

2) Kwestie związane z istnieniem oraz funkcjonowaniem już ustanowionego powiernictwa.

Wbrew temu, co można by przypuszczać, konwencja odnosi się jedynie do zagadnień należących do drugiej grupy, jedynie częściowo uwzględniając pierwszą.

W myśl art. 4 konwencji nie znajduje ona zastosowania do rozstrzygnięcia kwestii wstępnych, czyli zagadnień nie mieszczących się w treści stosunku prawnego, a mogących zaważyć na jego losach. W przypadku trustów chodzi tu o ważność oświadczenia o jego ustanowieniu⁴⁹. Jego skuteczność, a co za tym idzie ważność przeniesienia poszczególnych składników majątkowych na powiernika, oceniać się będzie według zasad ogólnych. Jest to szczególnie istotne, ponieważ *law of trusts* wyraźnie odróżnia powiernictwo od zdarzenia będącego źródłem jego powstania. Sytuację tę przedstawia się obrazowo porównując *trust* do *racy (the rocket)*, a czynność prawną, w oparciu o którą go powołano do lontu (*starter, rocket launcher*). Ta ostatni będzie podlegać zatem regułom ogólnym⁵⁰.

W przypadku trustów ustanawianych w testamencie decydować będą normy kolizyjne dotyczące spraw spadkowych. Nieco więcej problemów może pojawić się przy ocenie skuteczności ustanowienia trustu czynnością *inter vivos*. W swojej klasycznej odmianie powoływany jest on mocą oświadczenia woli ustanawiającego. Nie potrzeba natomiast oświadczenia woli powiernika, że przyjmuje on urząd. Co więcej, nawet odmowa pełnienia przezeń funkcji nie niweczy skuteczności trustu, jako że w myśl jednej z reguł *equity* "*a trust cannot fail for want of a trustee*". W takim przypadku rolę powiernika przejmuje inny podmiot, np. w prawie angielskim jest to specjalnie powołany w tym celu podmiot w postaci powiernika publicznego (*Public Trustee*)⁵¹. W literaturze prawnoporównawczej przyrównuje się często

⁴⁹ "Validity of wills or other acts by virtue of which assets are transferred to he trust".

⁵⁰ Zob. D. J. Hayton, *Commentary...*, s. 1043; A. v. Overbeck, *Rapport...*, s. 381.

⁵¹ Istnieją także pełniący podobne funkcje powiernicy sądowi (*judicial trustees*). Zob. D. J. Hayton, *Commentary...*, s. 577-578.

oświadczenie o ustanowieniu powiernictwa typu anglosaskiego do jednostronnej czynności prawnej, choć prawo tamtejsze nie posługuje się tym pojęciem⁵². Tym samym prawo właściwe do oceny skuteczności ustanowienia trustu podlegałoby chyba normom prawa prywatnego międzynarodowego dotyczącym czynności prawnych jednostronnych. Podobnie rzecz by się zapewne miała w przypadku trustów tworzonych w myśl przepisów tych krajów prawa stanowionego, które zdecydowały się wprowadzić do swego systemu prawnego trust zbliżony do angielskiego. Prawo właściwe dla czynności na mocy której powołano trust decydowałoby też o prawidłowości przeniesienia własności na powiernika, w szczególności o dochowaniu wymaganej w tym celu formy⁵³.

Poza materią konwencji pozostaje również kwestia zdolności do działań prawnych uczestników stosunku powierniczego. Decydować będzie tu statut osobowy⁵⁴. Wyjątkowo o zdolności pełnienia funkcji powiernika decydować będzie prawo właściwe dla trustu (art. 8 konwencji).

Jeśli chodzi o prawo właściwe dla trustu, to - zgodnie z powszechną we współczesnym prawie prywatnym międzynarodowym tendencją - przepisy konwencji przyznają prymat zasadzie autonomii woli⁵⁵. Tutaj dotyczy ona ustanawiającego, jak już bowiem wiemy, trust powstaje mocą jednostronnego aktu woli. Ustanawiający może poddać go dowolnie wybranemu przez się prawu, z jednym tylko zastrzeżeniem: w myśl art. 5 konwencji wybranemu systemowi prawnemu musi być znane powiernictwo w rozumieniu jej art. 2⁵⁶. Ma to zapobiec próbom inkorporacji trustu do porządków krajowych nie znających tej instytucji⁵⁷.

W myśl art. 6 konwencji wybór ów musi w sposób wyraźny lub dorozumiany wynikać z treści dokumentu ustanawiającego lub uprawdopodobniającego istnienie trustu. Jeśli ustanawiający nie dokona wyboru, albo okaże się on być nieważny ze względu na brak instytucji trustu lub jego konkretnej

⁵² Zob. M. Lupoi, *Trust...*, s. 502.

⁵³ Zob. H. Kötz, *Die 15. Haager...*, s. 569; A. v. Overbeck, *Rapport...*, s. 382-383.

⁵⁴ Zob. J.-P. Beraudo, *Les trusts...*, s. 221

⁵⁵ Zob. E. Gaillard, D. T. Trautman, *Trusts...*, s. 323 i n. H. Kötz, *Die 15. Haager...*, s. 570 i n. O zasadzie autonomii woli w prawie prywatnym międzynarodowym zob. J. Skąpski, *Autonomia woli w prawie międzynarodowym prywatnym w zakresie zobowiązań z umów*, Kraków 1964. W nowszej literaturze - B. Fuchs, *Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoją właściwość*, Katowice 2003, s. 23 i n.

⁵⁶ Zob. A. v. Overbeck, *Rapport...*, s. 383.

⁵⁷ Zob. J.-P. Beraudo, *Les trusts...*, s. 229.

odmiany w wybranym systemie prawnym, prawo właściwe określa się za pomocą łącznika najściślejszego związku.

Przy ocenie, które prawo wykazuje najściślejszy związek z trustem bierze się pod uwagę cztery elementy wyszczególnione w art. 7 konwencji. Przede wszystkim bada się, czy ustanawiający wskazał miejsce, w którym ma nastąpić zarząd majątkiem⁵⁸. Należy też brać pod uwagę to, gdzie znajdują się aktywa trustu. Decydowałby wtedy *situs rei*. Kolejnym wyznacznikiem najściślejszego związku trustu z konkretnym prawem jest siedziba lub miejsce zamieszkania powiernika. Ostatnim możliwym do zastosowania kryterium jest związek celów trustu z miejscem, w którym mają one być zrealizowane. W tym miejscu należy zauważyć, że jeśli powiernictwo wykazuje najściślejszy związek z państwem nieznającym instytucji trustu, państwa – strony konwencji mogą odmówić mu uznania.

Konwencja dopuszcza także *depeçage*, czyli rozszczępienie statutu właściwego dla trustu⁵⁹. Pod tym pojęciem rozumie się sytuację, w której pewne elementy stosunku prawnego będą poddane innemu systemowi prawnemu, niż pozostałe⁶⁰. Choć rozszczępienie statutu uważa się zwykle za zjawisko negatywne, konwencja dopuszcza *depeçage* wynikający z woli ustanawiającego, jeśli chodzi o samodzielne (*severable*) elementy stosunku trustu, jak np. prawo właściwe dla zarządu majątkiem (art. 9 i 10 konwencji).

Jeśli chodzi o zakres zastosowania prawa właściwego, to prawo właściwe decyduje o istnieniu trustu, jego kształcie oraz zasadach zarządu. Art. 8 konwencji zawiera egzemplifikację typowych stanów objętych działaniem prawa właściwego⁶¹.

Wspominany przepis wskazuje, że prawo właściwe będzie rozstrzygać o zasadach powoływania i odwoływania powierników oraz delegowania przez nich uprawnień. Rozstrzyga ono o treści stosunków wewnętrznych między powiernikami. Prawu właściwemu poddane są także kwestie związane ze zbywaniem, obciążaniem i nabywaniem składników majątku powierniczego oraz inwestowaniem przez powiernika aktywów trustu.

⁵⁸ “Place of administration of the trust” w wersji francuskiej: “lieu d’administration du trust.”

⁵⁹ Zob. E. Galliard, D. Trautmann, *La convention...*, s. 17; E. Galliard, D. Trautman, *Trusts...*, s. 326; H. Kötz, *Die 15. Haager...*, s. 571; A. v. Overbeck, *Rapport...*, s. 389 i n.

⁶⁰ Szerzej o *depeçage* zob. M. Pazdan, *Rozszczępienie statutu kontraktowego*, *Studia Iuridica Silesiana* 16/1991

⁶¹ Zob. E. Galliard, D. Trautmann, *La convention...*, s. 18 ; E. Galliard, D. Trautman, *Trusts...*, s. 324 i n.; A. v. Overbeck, *Rapport...*, s. 385 i n.

Wreszcie prawo właściwe decyduje o czasie trwania trustu i możliwości akumulowania jego majątku. Ta ostatnia kwestia wymaga kilku słów komentarza. Chodzi tu o istniejące w prawie angielskim i niektórych innych krajach *common law* zakazy tworzenia powiernictw wieczystych. W obawie, by nie doprowadzić do kumulacji znacznej części majątku narodowego w rękach kilku bogatych rodów, co w istocie miało miejsce w XVIII wieku, zakazuje się tworzenia powiernictw trwających dłużej niż dwa pokolenia. Po tym czasie trust ulega likwidacji, zaś jego majątek jest dzielony między beneficjentów lub likwidowany zgodnie ze wskazówkami ustanawiającego. Rozwiązanie to, zwane „*rule against perpetuities*” uznawane jest za jeden fundamentów angielskiego *law of trusts*⁶². Innej kwestii dotyka zakaz akumulacji – chodzi tu o sytuację, w których majątek jest jedynie pomnażany przez określony, zwykle dość długi czas. Wypłata świadczeń następuje po zakończeniu tego okresu. *Ratio* zakazu jest proste – ustanowienie takiego trustu zwykle prowadzi do pozbawienia krewnych lub spadkobierców ustanawiającego możliwości korzystania z majątku, co uważane jest za niesprawiedliwe⁶³.

Prawo właściwe rozstrzyga także o stosunkach między powiernikami a beneficjentami trustu, ich odpowiedzialności, przesłankach zmiany lub rozwiązania trustu, a także zasad składania sprawozdań z zarządu.

Przepisy konwencji nie pozwalają na wyłączenie zastosowania prawa właściwego wskazanego przez normy kolizyjne forum w zakresie ochrony małoletnich i pozbawionych zdolności do czynności prawnych, osobistych i rzeczowych skutków małżeństwa, przeniesienia własności i zabezpieczeń rzeczowych, ochrony wierzycieli upadłego oraz ochrony dobrej wiary osób trzecich. Również nie będzie możliwe wyłączenie zastosowania prawa właściwego w sprawach spadkowych, w szczególności przepisów o rezerwie względnie zachowku. O ile wystąpi konflikt między treścią trustu a tymi normami, będą one miały pierwszeństwo, z tym, że sąd powinien dążyć do utrzymania w mocy celów trustu innymi środkami (art. 15 konwencji).

Konwencja przewiduje też możliwość zastosowania do trustów przepisów wymuszających swoje zastosowanie (art. 16 konwencji), czyli takich norm prawa wewnętrznego, które są stosowane do stosunków prawnych z elementem obcym niezależnie od tego, jakie prawo zostało wskazane jako właściwe.

⁶² Zob. G. W. Keeton, *The Law...*, s. 103.

⁶³ *Thelluson v. Woodford* (1798) 4 Ves. 227 cyt. za G. W. Keeton, *The Law...*, s. 106. Zob. też D. J. Hayton, *The Law...*, s. 97; P. Supino, *Rechtsgestaltung...*, s. 46.

Wreszcie, przepisy konwencji nie mogą ograniczać prerogatyw państw – sygnatariuszy w sprawach podatkowych (art. 19 konwencji), co więcej, mogą zostać pominięte, jeśli ich zastosowanie pozostawałoby w sprzeczności z porządkiem publicznym (art. 18 konwencji). Innymi słowy, przepisy te pozwalają – jak się wydaje – na odmowę uznania trustu zmierzającego do obejścia przepisów podatkowych, a także takich, których istnienie byłoby nie do pogodzenia z systemem prawnym obowiązującym w siedzibie sądu. Tytułem przykładu, za niedopuszczalny z tych względów można by uznać trust, którego celem byłoby wspieranie działań terrorystycznych albo opłacanie przysiężników za kłusowników.

5. „Uznawalność” trustu

Rozdział III konwencji zatytułowany jest „*Recognition*” czyli „uznawalność.” Użycie tego terminu mogłoby sugerować, że chodzi tu o uznawanie trustów w podobnym sensie, jaki przepisy międzynarodowego postępowania cywilnego nadają pojęciu „uznawania orzeczeń sądów zagranicznych”. Uciekając przed takim skojarzeniem w pracach nad konwencją podkreślano, że pojęcie to nie jest zastrzeżone dla norm procesowych, a pozwala na uchwycenie istoty rzeczy⁶⁴. Jednocześnie można spotkać się z opinią, że owa „uznawalność” wcale uznawalnością nie jest⁶⁵. Wypada zatem zastanowić się, czego tak naprawdę dotyczy rozdział III konwencji.

Prima facie można by mniemać, że omawiane przepisy odnoszą się do zakresu ochrony, jaki państwa – sygnatariusze powinny zapewnić w prawie wewnętrznym trustom objętym zakresem działania konwencji. Czy jest tak w przypadku powiernictw objętych konwencją haską? Wydaje się, że nie, choć charakter prawny przepisów dotyczących „uznawalności” budzi spory w doktrynie.

Podstawową regułą jest wyrażony w art. 11 nakaz uznawania za takowe trustów utworzonych zgodnie z przepisami konwencji⁶⁶. Nieco tautologiczny charakter przepisu tłumaczy się chęcią wskazania stosującym go sędziom z krajów prawa stanowionego, że powinni brać pod uwagę specyfikę tej instytucji prawnej. Inaczej mówiąc, ma on za zadanie, podobnie jak i pozostałe

⁶⁴ Zob. A. v. Overbeck, *Rapport...*, s. 394.

⁶⁵ Zob. H. Kötz, *Die 15. Haager...*, s. 576; Tenze, *The Hague...*, s. 44.

⁶⁶ Zob. A trust (...) will be recognised as such,” “Le trust (...) sera reconnu en tant que trust.”

przepisy zawarte w tej części konwencji, wskazać na możliwe skutki wywierane przez trust według prawa właściwego⁶⁷. Omawiane przepisy miałyby zatem charakter dydaktyczny⁶⁸. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny mamy tu do czynienia nie tyle z „uznaniem trustu” jako takiego, a raczej z nakazem uwzględnienia w zakresie wskazanym przez prawo właściwe, wynikających z natury trustu praw i obowiązków powiernika, beneficjentów i osób trzecich⁶⁹.

W literaturze podniesiono także, że wspomniane normy obok niewątpliwej funkcji edukacyjnej mają jednak charakter norm prawa materialnego. Wyznaczają bowiem zakres, w którym stosunki prawne z udziałem trustu wywierają skutek w prawie wewnętrznym⁷⁰. To swoiste „minimum konwencyjne” nie nakłada jednak na państwa członkowskie obowiązku wprowadzenia w prawie wewnętrznym przepisów zapewniających zagranicznym trustom określonego zakresu ochrony, ani tym bardziej wprowadzenia tej instytucji do porządku nie znających jej krajów. Jak zatem powinno wyglądać „uznawanie” trustu w rozumieniu art. 11 konwencji?

Stosunkowo jasny wydaje się być postulat traktowania powiernika jako uprawnionego do dokonywania czynności mających za przedmiot składniki majątku powierniczego.. Uprawnienie to jest powiązane z jego własnością, poza tym prawo właściwe dla trustu upoważnia powiernika do zarządzania nim. Nawet w systemie nie znającym trustu uprawnienie właściciela do rozporządzania rzeczami będącymi jego własnością nie powinno budzić wątpliwości. Ponieważ *trustee* włada rzeczą w interesie beneficjenta, nadto jest ograniczony treścią trustu w swobodzie decydowania o losie majątku, bezpieczeństwo obrotu wymaga, by jego kontrahenci byli poinformowani, o tym, w jakim charakterze występuje. W przypadku nieruchomości, gdzie kwestia ta może mieć największe znaczenie, zachodzi konieczność ujawnienia powiernictwa przez uczynienie stosownej wzmianki w księdze wieczystej lub jej odpowiedniku. Samo zaś wpisanie powiernika jako uprawnionego nie może budzić wątpliwości, o ile skutecznie nabył on jej własność. Należy zaznaczyć, że minimum konwencyjne obejmuje obie te kwestie⁷¹.

⁶⁷ Zob. E. Gaillard, *Les enseignements...*, s. 310.

⁶⁸ Zob. H. Kötz., *Die 15. Haager...*, s. 576-577.

⁶⁹ Zob. H. Kötz., *Die 15. Haager...*, s. 576; tenże, *The Hague...*, .44; D. J. Hayton, *Commentary...*, s. 1043.

⁷⁰ Zob. E. Gaillard, D. Trautman, *La Convention...*, s. 28.

⁷¹ Zob. E. Gaillard, D. Trautman, *La Convention...*, s. 28 - 29. C. Reymond, *Réflexions...*, s. 15 i n.

Kolejne kwestie objęte zakresem uznawalności trustu nie są już tak oczywiste dla prawnika wywodzącego się z kraju prawa stanowionego. Najwięcej problemów wydaje się rodzić problem rozgraniczenia majątku powierniczego i osobistego powiernika. Prawo właściwe dla trustu zawiera zwykle reguły określające reżim ochrony majątku powierniczego przed wierzycielami powiernika. Nie wdając się w szczegóły wystarczy stwierdzić, że chodzi tu o wyłączenie przewłaszczonego powierniczo rzeczy i praw spod egzekucji prowadzonej przeciwko powiernikowi oraz z masy upadłości powiernika. W prawie angielskim owa odrębność uzasadniana jest wspomnianą wcześniej rozbieżnością między źródłami uprawnień powiernika i beneficjentów trustu. Ten pierwszy jest właścicielem w świetle *common law*, podczas gdy uprawnienia tych ostatnich określa się niekiedy jako „*equitable ownership*”. Zgodnie z uartym orzecznictwem uprawnienia wynikające z *equity* mają pierwszeństwo przed wynikającymi z *common law*. Tym samym ‘własność’ przysługująca beneficjentom jako ‘mocniejsza’ zasługuje na ochronę na wypadek egzekucji prowadzonej przez wierzycieli powiernika⁷². Niezależnie od obcej naszemu rozumieniu prawa dystynkcji między *law* i *equity*, można, zgodnie z propozycją P. Lepaulle’a w przybliżeniu potraktować majątek powierniczy jako odrębny⁷³. W literaturze zasugerowano, by w tym wypadku kierować się krajowymi regułami dotyczącymi przewłaszczenia fiducjarnego. Tytułem przykładu, w prawie niemieckim sugeruje się wręcz stosowanie do jego ochrony wypracowanych przez tamtejsze orzecznictwo reguł ochrony majątku przewłaszczonego powierniczo. Dotyczy to zwłaszcza wyłączenia takiego majątku spod egzekucji i z masy upadłości⁷⁴.

Innym problemem charakterystycznym dla stosunków z udziałem trustów jest zagadnienie sprzeniewierzenia przez powiernika będących w jego pieczy składników majątku. Chodzi tu o przemieszanie (*mixing*) majątku osobistego i powierzonego oraz zbycie jego składników wbrew warunkom trustu. W pierwszym ze wskazanych tu przypadków prawo angielskie dopracowało się szeregu domniemań określających sposób postępowania w takiej sytuacji. Przykładowo zakłada się, że powiernik najpierw zużywa swoje pieniądze, potem powierzone, w przypadku połączenia funduszy kilku powiernictw zużywa je

⁷² Zob. Ch de Wulf, *The Trust and Corresponding Institutions in the Civil Law*, Bruxelles 1965, s. 58-59.

⁷³ Zob. P. Lepaulle, *Les trusts...*, s. 31.

⁷⁴ Zob. H. Kötz, *Die 15. Haager...*, s. 578 i n.

w takiej kolejności, w jakiej były ustanowione itd.⁷⁵. Jeśli chodzi o drugą kwestię, to sądy angielskie wypracowały system ochrony „*bona fide purchaser without notice*”, czyli nabywcy w dobrej wierze. Brak dobrej wiary po stronie nabywcy skutkuje możliwością wystąpienia przez beneficjenta ze skargą wydobyczą w ramach procedury nazywanej „*tracing*”⁷⁶. Nadto, jak wiadomo, w pewnych sytuacjach nabywca taki może być potraktowany jako powiernik z mocy prawa (*constructive trustee*). W myśl art. 15 d) konwencji skutkiem „uznania” trustu winno być zapewnienie beneficjentowi możliwości odzyskania składników majątku powierniczego połączonych z majątkiem osobistym powiernika. Kwestia ta wydaje się nie budzić większych wątpliwości. Natomiast skutki sprzeniewierzenia majątku przez powiernika będą oceniane dwojako. Prawo właściwe dla trustu rozstrzygnie o skutkach takiego zachowania w stosunku wewnętrznym, natomiast skuteczność nabycia składników majątku powierniczego przez osoby trzecie będzie oceniana według reguł *legi loci actus* dotyczących nabycia własności od nieuprawnionego. Oznacza to, mówiąc w pewnym uproszczeniu, że nabycie takie będzie niemożliwe, o ile rozporządzenie nastąpiło na terytorium kraju znajdującego wspomnianą wyżej procedurę *tracingu* i udzielającego ochrony beneficjentowi stosunku powierniczego. Dotyczyć to będzie przede wszystkim krajów *common law*. Natomiast w większości krajów prawa stanowionego nabywca ruchomości wchodzących w skład majątku powierniczego będzie chroniony, nawet jeśli miał świadomość, że powiernik zbył je z naruszeniem warunków trustu. Przepisy dotyczące nabycia rzeczy ruchomej od nieuprawnionego nie znajdą tutaj zastosowania, gdyż powiernik – zbywca zawsze będzie uprawniony⁷⁷. Podobnie będzie, jeśli chodzi o nieruchomości, chyba że miejscowy system prawny łączy skutki z wpisem wzmianki o powiernictwie do księgi wieczystej umożliwiając stosowną ochronę.

6. Podsumowanie

Konwencja haska w sprawie uznawalności trustów stanowi pionierską próbę ujednolicenia reguł kolizyjnych odnoszących się do tej instytucji. Jest ona tym bardziej interesująca, że przybliżyła ona ową, niewątpliwie osobiwą,

⁷⁵ Zob. R. Edwards, N. Stockwell, *Equity and Trusts*, Harlow 2002, s. 406 i n.

⁷⁶ Zob. G. W. Keeton, *The Law...*, s. 330; R. Edwards, N. Stockwell, *Equity*, s. 398; C. Reymond, *Réflexions...*, s. 17.

⁷⁷ Zob. H. Kötz, *The Hague...*, s. 46 – 47.

konstrukcję nie znającym jej krajom. Powstaje jednak pytanie, o celowość przystąpienia do konwencji państw, w których systemach prawnych brak ścisłego odpowiednika anglosaskiego trustu. Jak się wydaje, jej przepisy znajdują zastosowanie niemal wyłącznie do tych ostatnich, a nie do znanych także naszemu prawu umów o zarząd powierniczy czy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Jak można mniemać, sędzia angielski czy amerykański rozstrzygając sprawę mającą za przedmiot taką umowę w ogóle nie rozważałby dopuszczalności zastosowania do niej przepisów konwencji. Zapewne z punktu widzenia prawnika wychowanego w tradycji *common law* żaden ze wspomnianych stosunków prawnych nawet w odległym stopniu nie przypominałby trustu⁷⁸. Konwencja nie pozwala także na utrzymanie w mocy trustów dostosowanych do niewłaściwego prawa, jej ratyfikacja prowadziłaby zatem tylko do częściowego uchYLENIA stanu niepewności prawnej, jako że zapewniałaby ochronę trustów w państwach prawa stanowionego, nie zapewniając jej jednocześnie w takim samym stopniu umowom powierniczym w krajach *common law*.

Jedynym zatem motywem mogącym przemawiać za ratyfikacją konwencji przez kraj prawa stanowionego mógłby mieć charakter czysto ekonomiczny. Zwiększyłaby ona bowiem atrakcyjność takiego kraju dla międzynarodowych przedsiębiorców przyzwyczajonych do stosowania trustów w działalności gospodarczej. Ten argument trudno jednak uznać za rozstrzygający.

⁷⁸ W literaturze anglosaskiej nie rozważa się problemu prawa właściwego dla fiducji. Pomija ją choćby autor fundamentalnego opracowania z tej dziedziny D. J. Hayton, *Commentary...*, *passim*.